



Igor Gontarz

mgr

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

e-mail: igor.gontarz@amu.edu.pl

ORCID: 0000-0002-6138-1244

OPEN  ACCESS



Środki ochrony praw jednostki wobec wdrażania algorytmicznych systemów decyzyjnych do administracji publicznej – między prawem europejskim a prawem krajowym¹

Streszczenie

Wdrażanie do administracji publicznej algorytmicznych systemów decyzyjnych może stanowić zagrożenie dla praworządności, demokracji oraz prawa do dobrej administracji. Zarządzanie ryzykiem w tym względzie mają umożliwić instrumenty przewidziane w europejskim projekcie rozporządzenia w sprawie sztucznej inteligencji. Celem niniejszej pracy jest ustalenie sytuacji prawnej jednostki na gruncie wspomnianego aktu, a następnie odniesienie jej do założeń propozycji legislacyjnej Europejskiego Instytutu Prawa i przepisów polskiego prawa administracyjnego. W badaniach zastosowano metodę dogmatycznoprawną oraz komparatystyczną w zakresie odniesień do prawa *common law* obowiązującego w Zjednoczonym Królestwie. Z przeprowadzonej analizy wynika, że europejski projekt rozporządzenia całkowicie pomija jednostkę, nie przyznając jej środków prawnych wobec wdrażania wspomnianych systemów. Ochrona ta mogłaby zostać wzmocniona poprzez dopuszczenie skargi do organu nadzorczego, którego decyzje podlegałyby kontroli sądów administracyjnych, tak jak ma to

¹ Niniejszy artykuł został przygotowany w ramach badań sfinansowanych przez Narodowe Centrum Nauki, nr projektu 2022/45/N/HS5/04260 („Kontrola systemów automatycznego decydowania stosowanych w postępowaniu administracyjnym”).

miejsce w przepisach ogólnego rozporządzenia o ochronie danych. Przyjęcie tych rozwiązań do polskiego porządku prawnego mogłoby uzupełnić istniejący już model kontroli częściowo automatycznych decyzji administracji, zapewniając możliwość kwestionowania zasad ich podejmowania. Wymagałoby to jednak ustalenia tego, kto będzie miał interes prawny we wniesieniu skargi, na jakich zasadach mogłyby wziąć udział w postępowaniu organizacje społeczne oraz w jakiej relacji rozważane środki prawne powinny pozostawać w stosunku do pozostałych już funkcjonujących instrumentów, takich jak konsultacje społeczne w procesie legislacyjnym i ocena skutków regulacji

Słowa kluczowe: algorytmiczne systemy decyzyjne, akt w sprawie sztucznej inteligencji, sądowa kontrola administracji, ochrona jednostki, prawo do dobrej administracji

Wprowadzenie

Publikacja wniosku Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającego zharmonizowane ramy dotyczące sztucznej inteligencji (dalej jako „rozporządzenie” lub „projekt”²) zintensyfikowała dyskusje o rozliczalności dostawców oprogramowania. Swoje poglądy przedstawiają w nich nie tylko badacze, lecz także europejskie organy ochrony danych oraz organizacje pozarządowe, jednogłośnie postulujące zapewnienie środków ochrony prawnej jednostki, której prawa podstawowe zostały naruszone³. Koncepcję uzupełnienia projektu w tym zakresie w odniesieniu do systemów informatycznych stosowanych przez podmioty publiczne zaprezentował Europejski Instytut Prawa⁴ (dalej jako: „EIP”) w dokumencie „Wzorcowe zasady oceny skutków wykorzystania algorytmicznych systemów decyzyjnych w administracji publicznej” (dalej jako: „Wzorcowe zasady”⁵). W niniejszym artykule podjęto próbę odniesienia tej propozycji do projektowanej regulacji, oceny, w jaki

2 Wniosek Rozporządzenie Parlamentu i Rady ustanawiające zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (akt w sprawie sztucznej inteligencji) i zmieniające niektóre akty ustawodawcze Unii, COM (2021) 206 final, 2021/0106(COD).

3 M. Veale, F.Z. Borgesius, *Demystifying the Draft EU Artificial Intelligence Act*, „Computer Law Review International” 2021, nr 4, s. 111, pkt 98, DOI: 10.48550/arXiv.2107.03721.

4 Europejski Instytut Prawa jest niezależną organizacją typu non profit, powołaną w celu inicjowania, prowadzenia i ułatwiania badań, a także wydawania zaleceń i zapewniania praktycznych wskazówek w dziedzinie rozwoju prawa europejskiego.

5 Europejski Instytut Prawa, *Wzorcowe zasady oceny skutków wykorzystania algorytmicznych systemów decyzyjnych w administracji publicznej*, Wiedeń 2022, www.gov.pl/web/ai/wzorcowe-zasady-oceny-skutkow-wykorzystania-algorytmicznych-systemow-decyzyjnych-w-administracji-publicznej2 (dostęp 17.12.2022).

sposób mogłaby ona wpłynąć na polski system ochrony jednostki wobec działań automatycznej administracji, a także odpowiedzi na pytania:

1. Jakie są ogólne założenia rozporządzenia dotyczącego sztucznej inteligencji w zakresie systemów stosowanych przez administrację?
2. Jakie zmiany w stosunku do rozporządzenia proponowane są przez Europejski Instytut Prawa?
3. Jak wspomniane zmiany wpłyną na ochronę praw jednostki przewidywaną obecnie w polskim porządku prawnym?

Rozważania miały na celu wykazanie, że „Wzorcowe zasady” mogą wspomóc kontrolę nad wdrażaniem algorytmicznych systemów decyzyjnych do administracji i słusznie przewidziano w nich rolę dla sądów. Mając na względzie przyjęty w rodzimym porządku prawnym system sądowej kontroli administracji, a w szczególności istotne ograniczenia postępowania dowodowego, ich rola nie mogłaby być większa.

Problem wdrażania algorytmicznych systemów decyzyjnych do administracji

Algorytmiczne systemy decyzyjne (lub też automatyczne systemy decyzyjne) to systemy podejmowania decyzji, które działają bez udziału człowieka lub z jego ograniczonym udziałem, podejmując decyzje za pomocą matematycznych instrukcji nazywanych algorytmami⁶. Wykorzystanie tych systemów w sprawach, w których możliwe jest podejmowanie działań masowych (przyznawanie świadczeń socjalnych, kalkulacje podatkowe, decyzje w sprawach pobytu) staje się coraz bardziej powszechne⁷. W Polsce systemy te stosowane są w nielicznych obszarach – w celu

6 Tę definicję przyjmuję za A. Chauhan, *Towards the Systemic Review of Automated Decision-Making Systems*, „Judicial Review” 2020, t. 25, nr 4, s. 286, DOI: 10.1080/10854681.2020.1871714. Należy jednak zauważyć, że we Wzorcowych zasadach pod pojęciem algorytmicznych systemów decyzyjnych EIP rozumie „proces obliczeniowy, w tym powstały z wykorzystaniem uczenia maszynowego, statystyki lub innych technik przetwarzania danych lub sztucznej inteligencji, który podejmuje decyzje lub wspiera proces decyzyjny człowieka stosowany przez organ administracji publicznej”, por. Europejski Instytut Prawa, *Wzorcowe zasady...*, art. 2 ust. 1.

7 W Niemczech to 150 systemów, które wpływają na dostęp do istotnych usług publicznych AlgorithmWatch, *Atlas of Automation – Automated decision-making and participation in Germany*, wyd. 1, kwiecień 2019, <https://atlas.algorithmwatch.org/en> (dostęp 17.12.2022). W Stanach Zjednoczonych liczba algorytmów wykorzystywanych przez rząd federalny osiągnęła 829. Liczbę oraz rodzaj algorytmów stosowanych przez rząd amerykański na poziomie lokalnym oraz federalnym można sprawdzić w bazie Algorithm Tips, *Algorithm Tips – Resources and leads for investigating algorithms in society*, <https://db.algorithmstips.org/db> (dostęp 17.12.2022).

wykrywania nadużyć podatkowych, przydziału spraw sędziom lub (do niedawna⁸) profilowania bezrobotnych, choć należy spodziewać się, że ta liczba będzie wzrastać⁹. Niezależnie od technologii wykorzystanej w systemach algorytmicznych ich stosowanie postrzegane jest jako ryzyko dla poszanowania praw człowieka, takich jak prawo do równego traktowania, prawo do zapewnienia bytu socjalnego lub prawo do prywatności¹⁰. Z tego względu niezbędne jest istnienie odpowiedniego systemu ochrony gwarantującego z jednej strony weryfikację decyzji automatycznych wydawanych w indywidualnych sprawach, a z drugiej – możliwość zakwestionowania decyzji o wdrożeniu nowej technologii do działania administracji.

W Norwegii zwraca się uwagę, że proces tworzenia i wdrażania systemu do administracji publicznej ma charakter quasi-legislacyjny¹¹. Z zasady bowiem niemożliwe jest stworzenie systemu zdolnego do interpretacji przepisów prawa napisanych w języku naturalnym. Podstawą funkcjonowania algorytmicznego systemu decyzyjnego jest algorytm, na podstawie którego programiści opracowują kod źródłowy wyrażony w języku programowania¹². Wprowadzając podstawę prawną jego stosowania (a ta wymagana jest przez przepisy RODO¹³), konieczne jest udzielenie odpowiedzi na wszystkie pytania, przed którymi zazwyczaj stoi organ stosujący prawo, doprecyzowując pojęcia, które dotychczas były rozumiane kontekstowo, lub poszukując źródeł informacji wskazywanych wcześniej samodzielnie przez stronę. W odróżnieniu od postępowania administracyjnego, w procesie legislacyjnym jednostka jest pozbawiona możliwości zakwestionowania wydawanych wobec

8 Obowiązek profilowania bezrobotnych został zniesiony przepisami ustawy z dnia 26 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U. z 2019 r., poz. 986). Zob. więcej J. Kuzub, *Rejestracja bez profilowania – zmiany w urzędzie pracy*, 10.05.2019 r., Zielona Linia, <https://zielonalinia.gov.pl/-/rejestracja-bez-profilowania-zmiany-w-urzedzie-pracy> (dostęp 17.12.2022).

9 Fundacja Centrum Cyfrowe, Klub Jagielloński, *AlgoPolska*, lipiec 2019, <https://centrumcyfrowe.pl/algopolska-raport> (dostęp 17.12.2022).

10 Wynika to z podejścia zaprezentowanego w propozycji rozporządzenia dot. sztucznej inteligencji, w którym systemy mogą stwarzać ryzyko ze względu na zastosowanie w danym obszarze, a nie użytą technologię. Por. załączniki II i III do projektu rozporządzenia.

11 D.W. Schartum, *Law and algorithms in the public domain*, „Etikk i praksis – Nordic Journal of Applied Ethics” 2016, nr 1, s. 15–26, DOI: 10.5324/eip.v10i1.1973.

12 Proces ten nazywany jest transformacją źródeł prawa albo w skrócie „transformacją”, zob. D.W. Schartum, *Law and algorithms...*, s. 16.

13 Obowiązek ten w stosunku do systemów automatycznego decydowania stosowanych w administracji publicznej wynika z art. 22 ust. 2 lit. b Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. Urz. UE L 119 z dnia 4.04.2016 r.), dalej jako „RODO”.

niej rozstrzygnąć przed sądem. Co więcej, szczegółowe kwestie dotyczące zasad funkcjonowania danego narzędzia informatycznego rzadko kiedy są przedmiotem obrad w Parlamencie. System ochrony praw jednostki wobec decyzji podejmowanych automatycznie jest więc niedoskonały. Nie umożliwia on bowiem zakwestionowania niejawnych zasad, na podstawie których podejmowane są indywidualne rozstrzygnięcia. Warto już w tym miejscu rozważyć, czy jednostka mogłaby zakwestionować przyjęte rozwiązania przed sądem administracyjnym.

Jeszcze zanim został opublikowany projekt rozporządzenia, w kierunku potwierdzenia tej tezy zmierzało orzecznictwo sądów brytyjskich, które od sprawy *R (Refugee Legal Centre) v Secretary of State for the Home Department* dopuszcza badanie zgodności z prawem decyzji o wdrożeniu do administracji publicznej systemu decyzyjnego (również nieautomatycznego)¹⁴. Ten rodzaj kontroli (nazywany *systemic review*), umożliwiający holistyczną ocenę funkcjonowania wdrażanego narzędzia, może być szczególnie przydatny w ocenie zagrożeń uczenia maszynowego – nieprzejrzystości oraz stronniczości systemu automatycznego¹⁵. Niemniej, ze względu na charakter prawny decyzji o wdrożeniu (*policy*) oraz trudność we wpisaniu jej w jedną z form działania administracji wyróżnianych przez polską naukę, dopuszczenie sądowej kontroli na kształt brytyjski wydaje się, przynajmniej w Polsce, niemożliwe.

W procesie tworzenia algorytmicznego systemu decyzyjnego zapada wiele rozstrzygnięć, które już na tym etapie kształtują sytuację adresatów decyzji. Proces ten przypomina stosowanie prawa, jednak nie zapewnia odpowiednich środków ochrony, jakie normalnie przysługują jednostce wobec rozstrzygnięć wydawanych przez człowieka. Wylimitowanie z obrotu błędnej decyzji indywidualnej nie pozwala odnieść się do źródła problemu – systemu, który nie uwzględnia praw procesowych, powstał w wyniku niedoskonałej transformacji przepisów lub stanowi zagrożenie dla praw podstawowych.

Podjęcie prezentowane w rozporządzeniu a „Wzorcowe zasady”

Europejską odpowiedzią na wspomniany problem ma być wspomniany na wstępie projekt rozporządzenia ustanawiającego zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji. Projekt ten przewiduje podejście oparte na analizie ryzyka, w którym główny ciężar dokonywania oceny zgodności z regulacją spoczywa na

14 A. Chauhan, *Towards the Systemic Review...*, s. 289.

15 *Ibidem*, s. 293–294.

dostawcach, a następnie na użytkownikach systemów sztucznej inteligencji¹⁶. Szczególne obowiązki tych podmiotów wiążą się z oddawaniem do użytku systemów wysokiego ryzyka, których wyczerpujący wykaz został przygotowany jako załącznik do rozporządzenia. Wymienia się w nim m.in. systemy funkcjonujące w obszarze dostępu do usług i świadczeń publicznych oraz sprawowania wymiaru sprawiedliwości i procesów demokratycznych, a zatem zadania, za realizację których odpowiadają organy państwowe składające się na administrację¹⁷.

Zgodnie z projektowaną regulacją, w przypadku wprowadzania na rynek systemu wysokiego ryzyka dostawca zobowiązany byłby do sporządzenia deklaracji zgodności UE, umieszczenia na nim oznaczenia potwierdzającego zgodność z regulacją (CE) oraz zarejestrowania go w unijnej bazie¹⁸. Następnie, po oddaniu systemu do użytku, podlegałyby on monitorowaniu przez organ nadzorujący. Z projektu nie wynika, kto miałby pełnić tę funkcję w stosunku do występujących w roli dostawców podmiotów krajowej administracji publicznej. Zgodnie z sugestią Europejskiego Inspektora Ochrony Danych (EIOD) oraz Europejskiej Rady Ochrony Danych (EROD) powinny to być krajowe organy ochrony danych ze względu na zbliżone zadania realizowane na podstawie RODO¹⁹. W myśl dotychczasowej regulacji organów nadzoru rynku obowiązującej w UE, organy, o których mowa w rozporządzeniu, miałyby szerokie uprawnienia do nabywania informacji, stosowania kar administracyjnych, wycofywania produktów i zobowiązania pośredników do zaprzestania oferowania produktów lub współpracy w celu ograniczenia ryzyka²⁰.

Projektowana regulacja zawiera zatem dość rozbudowany katalog obowiązków obciążających dostawców systemów sztucznej inteligencji, zapewniając im jednocześnie możliwość odwołania od decyzji regulatora²¹. Nie przewidziano w nim jednak środków ochrony prawnej dla jednostki podlegającej działaniu tych systemów, analogicznych do tych, które istnieją na gruncie RODO, takich jak prawo do wniesienia skargi do organu nadzorczego lub prawo do skutecznego środka

16 Zob. szerzej M. Nowakowski, *Ostatnie zmiany w ramach prawnych dla sztucznej inteligencji w Unii Europejskiej – krytyczna analiza*, „Prawo Nowych Technologii” 2021, nr 2, s. 23.

17 Załącznik III do rozporządzenia, pkt 5, 8.

18 Art. 19 ust. 1 rozporządzenia.

19 Europejski Inspektor Ochrony Danych oraz Europejska Rada Ochrony Danych, *Wspólna opinia 5/2021 w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającego zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji („akt w sprawie sztucznej inteligencji”)*, przyjęta 18 czerwca 2021 r., pkt 48.

20 M. Veale, F.Z. Borgesius, *Demystifying...*, s. 110, pkt 94.

21 Art. 45 rozporządzenia.

ochrony prawnej przed sądem²². Brakuje tym samym instrumentu, który mógłby zmobilizować organ nadzoru do podjęcia działania wobec podmiotu wdrażającego system. Zostało to dostrzeżone przez Europejskiego Inspektora Ochrony Danych oraz Europejską Radę Ochrony Danych, którzy we wspólnej opinii wezwali do „wyraźnego uwzględnienia we wniosku praw i środków prawnych przysługujących osobom podlegającym systemom sztucznej inteligencji”²³.

Własną propozycję uzupełnienia założeń rozporządzenia, odnoszącą się do powyższego problemu, wysunął Europejski Instytut Prawa we wspomnianych na wstępie „Wzorcowych zasadach”. Jak bowiem wynika z dokumentu, jego celem jest uzupełnienie podejścia przyjętego w unijnym projekcie poprzez „zapewnienie konkretnych mechanizmów zabezpieczających zasady demokracji i praworządności oraz prawo do dobrej administracji w przypadku stosowania przez administrację publiczną algorytmicznych systemów decyzyjnych”²⁴. Proponowany model oparty jest na zbliżonym do rozporządzenia mechanizmie oceny skutków; obligatoryjnym lub fakultatywnym w zależności od ryzyka wiążącego się ze stosowaniem danego systemu.

Należy zwrócić jednak uwagę na trzy istotne różnice, wynikające z dostosowania „Wzorcowych zasad” do uwarunkowań funkcjonowania administracji publicznej. Pierwszą z nich jest wprowadzenie środków ochrony praw jednostki poprzez dopuszczenie zaskarżenia systemu, który nie został poddany ocenie skutków lub powtórnej ocenie skutków (art. 16 ust. 1). Legitymacja czynna do wniesienia wspomnianej skargi przysługiwałaby zainteresowanym członkom społeczeństwa, którzy mają w tym zakresie interes lub utrzymują, że doszło do naruszenia prawa, jeśli administracyjne prawo proceduralne wymaga tego jako nieodzownego warunku. Skargi te rozpatrywałby organ nadzorujący, którym w krajowym porządku prawnym, zgodnie z sugestią EIP, byłby Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych²⁵. Procedura odwoławcza od jego decyzji odbywałaby się przed sądem, a w jej ramach możliwe byłoby zakwestionowanie: 1) odrzucenia i oddalenia skargi przez organ nadzorczy, 2) braku decyzji organu nadzorczego w ciągu trzech miesięcy, z wyjątkiem przypadków wystąpienia wyjątkowych okoliczności oraz 3) dalszego stosowania systemu przez organ wdrażający po wydaniu przez organ nadzorczy zalecenia zaprzestania jego użytkowania (art. 16 ust. 3 lit. a). Równoległe tym samym podmiotom przysługiwałby dostęp do procedury odwoławczej przed sądem w celu

22 Jedynymi podmiotami, dla których zastrzeżono taką możliwość, są podmioty obciążone obowiązkami na gruncie tego aktu (zob. art. 47 rozporządzenia).

23 Europejski Inspektor Ochrony Danych oraz Europejska Rada Ochrony Danych, *Wspólna opinia...*, pkt 18.

24 Europejski Instytut Prawa, *Wzorcowe zasady...*, s. 11.

25 *Ibidem*, s. 56.

zakwestionowania legalności orzeczeń podlegających kontroli zgodnie z obowiązującym prawem (art. 16 ust. 3 lit. b). Postępowanie to ograniczone byłoby jednak do weryfikacji, czy kwestionowany system został poddany właściwej ocenie skutków lub powtórnej ocenie skutków (art. 16 ust. 3 lit. b zdanie drugie).

Drugą różnicą jest obowiązkowa weryfikacja sprawozdania z oceny skutków, dokonywana przez niezależną radę ekspertów. Kandydaci do tego podmiotu mogliby zgłaszać się w odpowiedzi na publiczne zaproszenie wystosowane przez organ nadzorczy lub być zgłaszanymi przez organy publiczne bądź społeczeństwo (art. 10 ust. 5). Następnie wybierani byłiby do rady na podstawie otwartej, konkurencyjnej i niedyskryminacyjnej procedury, o ile spełnialiby obiektywne kryteria określone w wyprzedzeniu (art. 10 ust. 6). Rada miałaby pełną wiedzę o funkcjonowaniu danego systemu, ze względu na dostęp do kodu źródłowego oraz danych treningowych, a także możliwość przetestowania go w praktyce (art. 10 ust. 2). Charakter jej działania byłby jednak opiniodawczy, bowiem zgłaszałyby ona swoje uwagi i zalecenia, których organ wdrażający nie musiałby uwzględniać.

W końcu trzecią różnicą jest wprowadzenie instytucji konsultacji społecznych, którym podlegałyby sprawozdania z oceny skutków oraz audytu (art. 11 ust. 1). Na tym etapie możliwość wypowiedzenia się na temat systemu miałyby osoby, na które system mógłby mieć szczególny wpływ, oraz inne organy publiczne, których system mógłby dotyczyć ze względu na ich szczególne obowiązki (art. 11 ust. 7). Uwzględniając informacje, uwagi i opinie wyrażone na wszystkich poprzednich etapach opisywanej procedury, organ wdrażający publikowałby sprawozdanie rozszerzone wraz z opinią końcową (art. 13 ust. 1).

W uzasadnieniu do proponowanych zasad udzielania ochrony prawnej podkreśla się, że wyrażony przez nie model ochrony jednostki stanowi standard minimalny, który może zostać wzmocniony w zależności od specyfiki danego systemu prawnego²⁶. Zaznaczono w nim konieczność zapewnienia procedury odwoławczej również adresatom decyzji zbiorowych (np. określających strefy użytkowania gruntów w mieście), które mogłyby zostać zakwestionowane przez podmioty reprezentujące interes społeczny, takie jak organizacje pozarządowe. Udział tych ostatnich w postępowaniach przed organem nadzorczym wydaje się szczególnie uzasadniony. Jednostki bowiem nie dysponują zapleczem technicznym pozwalającym na specjalistyczną ocenę narzędzi informatycznych stosowanych przez administrację. Wiele wątpliwości dotyczących zgodności z regulacją mogłoby być efektem nie tyle praktyki działania systemu, ale analizy jego algorytmów czy samego kodu źródłowego (gdymby został opublikowany). Kwestia dostępu do sądu, jak wskazują autorzy opra-

²⁶ Ibidem, s. 57–58.

cowania, określona została w sposób szeroki, aby zapewnić uniwersalność regulacji – możliwość jej wdrożenia do różnych systemów prawnych.

We „Wzorcowych zasadach” nie rozstrzygnięto kwestii tego, czy powinny być one przyjęte na poziomie UE, czy też należy je odbierać jako inspirację dla krajowego prawodawcy. Odpowiedź na to pytanie, zdaniem autorów propozycji, zależy od wyników „dogłębnej analizy traktatów UE”. Warto zatem zastanowić się nad tym, w jaki sposób przyjęcie „Wzorcowych zasad” zmieniłoby sytuację jednostki w polskim porządku prawnym, zakładając, że zostałyby one włączone do niego bezpośrednio, w drodze uchwalenia ustawy.

Potencjalny wpływ „Wzorcowych zasad” na polski porządek prawny

Przyjęcie, że kluczowym dla zapewnienia zgodności z prawem algorytmicznego systemu decyzyjnego jest nie etap kontroli decyzji administracyjnej wygenerowanej automatycznie przez system, a moment podjęcia decyzji przez prawodawcę o wprowadzeniu systemu do praktyki organu, sprawia, że zmianie ulega nie tylko przedmiot kontroli, lecz także podmiot, który miałby go kontrolować. Podczas gdy kontrola zgodności z prawem decyzji administracyjnych należy do właściwości sądów administracyjnych, ocena konstytucyjności przepisów ustawy lub też zgodności przepisów rozporządzenia z ustawą należy do Trybunału Konstytucyjnego. Propozycja EIP jednak opiera ochronę prawną jednostki na sądownictwie, przewidując postępowanie odwoławcze od decyzji organu nadzorczego oraz od orzeczeń będących wynikiem stosowania algorytmicznych systemów decyzyjnych.

Należy zauważyć, że sądowa kontrola częściowo automatycznych działań administracji jest obecnie do pewnego stopnia możliwa bez wprowadzania żadnych zmian prawnych. Kierunek rozważań w tym przedmiocie wynika z orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego²⁷ z dnia 6 czerwca 2018 roku, dotyczącego zgodności z Konstytucją przepisów ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz wydanych na jej podstawie przepisów wykonawczych. We wspomnianym wyroku, rozstrzygając zarzut dotyczący niezgodności przepisów ustawy z prawem do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP²⁸) oraz prawem do zaskarżenia orzeczeń organów władzy publicznej (art. 78 Konstytucji RP), Trybunał wskazał, że profilowanie dokonywane przez pracowników urzędów pracy stanowi czynność administracji *sui generis*. Wyznaczenie profilu dla osoby ubiegającej się o status bezrobotnego

27 Wyrok TK z dnia 6 czerwca 2018 r., K 53/16 (Dz.U. z 2018 r., poz. 1149).

28 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78 poz. 483 ze zm.).

składa się bowiem z dwóch etapów: zebrania danych do kwestionariusza (czynność materialno-techniczna), a następnie obliczenia punktów i zakwalifikowania tej osoby do odpowiedniego profilu pomocy. Profilowanie nie stanowi zatem rozstrzygnięcia, a jedynie niezbędne ustalenie faktyczne służące wydaniu decyzji o nadaniu lub odmowie nadania statusu bezrobotnego przez starostę. Możliwość odniesienia się do zarzutów dotyczących tej czynności, jak zaznaczył Trybunał, istnieje na etapie kontroli decyzji przez wojewódzki sąd administracyjny. Przykładowo, w wyroku²⁹ z 23 października 2015 roku, WSA w Poznaniu odniósł się do zarzutów dotyczących profilowania przy okazji badania skargi na decyzję organu drugiej instancji w przedmiocie pozbawienia statusu bezrobotnego. Na podstawie wydruku kwestionariusza z systemu Syriusz oraz nagrania wywiadu profilującego sąd ustalił, że to skarżący, a nie pracownik organu, uporczywie odmawiał odpowiedzi na pytania i utrudniał profilowanie³⁰. Ten sam sąd odniósł się do obowiązku ponownego przeprowadzenia profilowania w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem³¹ z 29 września 2016 roku, stwierdzając, że brak aktualizacji profilu skarżącej stanowi naruszenie obowiązku wszechstronnego wyjaśnienia sprawy³². Na podstawie tych dwóch orzeczeń Trybunał stwierdził, że bezrobotni mają możliwość ochrony swoich praw w razie zastrzeżeń dotyczących sposobu przeprowadzenia profilowania albo niezadowolenia z jego wyników. Są one jednak albo „odroczone w czasie (dostępne dopiero w wypadku wydania na podstawie profilowania decyzji administracyjnej) albo nieskodyfikowane (brakuje wyraźnej podstawy prawnej dla wniosków bezrobotnego o składanie wniosku o zmianę profilu”³³.

29 Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 23 października 2015 r., II SA/Po 440/15, CBOSA.

30 Skarżący twierdził, że jego odpowiedzi były dopasowywane do kwestionariusza dowolnie, a on został zmuszony do ich zaakceptowania. WSA uznał, że zarzuty te nie zasługiwały na uwzględnienie.

31 Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 29 września 2016 r., II SA/Po 395/16, CBOSA.

32 Skarżącej odmówiono przyznania stypendium na dalszą naukę w związku z zakwalifikowaniem jej do III (a nie II) profilu pomocy. Sąd uchylił decyzje organów obu instancji, wskazując, że „profilowanie osób bezrobotnych nie może mieć charakteru zautomatyzowanego i nie powinno następować wyłącznie w drodze jednorazowej ankiety przeprowadzonej przez organy administracji publicznej. Celem omawianego profilowania jest bowiem znalezienie form pomocy, które będą najbardziej odpowiednie do sytuacji życiowej bezrobotnego, a przez to także najbardziej efektywne. Z tej perspektywy działanie organów administracji publicznej nie może sprowadzać się jedynie do mechanicznego zastosowania systemu informatycznego, o jakim mowa w § 3 powołanego rozporządzenia”.

33 Należy zauważyć, że rola algorytmu systemu Syriusz w opisanym wyżej procesie decyzyjnym była istotnie ograniczona (obliczenie sumy punktów przyznanej w poszczególnych kryteriach), podczas gdy kwestionariusz wypełniali wspólnie pracownik urzędu oraz osoba ubiegająca się o przyznanie statusu bezrobotnego. Wydaje się jednak, że w obecnym stanie prawnym analogiczne podejście prezentowane byłoby wobec czynności podejmowanych w pełni automatycznie.

Podobne wnioski nasuwają się w wyniku analizy przepisów regulujących funkcjonowanie Systemu Teleinformatycznego Izby Rozliczeniowej (STIR). System ten umożliwia wymianę informacji pomiędzy bankami a Krajową Administracją Skarbową w celu ustalenia, czy ich działalność jest wykorzystywana do nadużyć podatkowych. Ustalany w systemie wskaźnik ryzyka stanowi główną przesłankę żądania blokady rachunku bankowego przez Szefa Krajowej Administracji Skarbowej (art. 119zv § 1 Ordynacji podatkowej³⁴). Kontroli sądowej podlega postanowienie o blokadzie rachunku bankowego w zakresie przesłanek jego wydania – jeżeli posiadane informacje, w szczególności wyniki analizy ryzyka, o której mowa w art. 119zn § 1, wskazują, że podmiot kwalifikowany może wykorzystywać działalność banków lub spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych do celów mających związek z wyłudzeniami skarbowymi lub do czynności zmierzających do wyłudzenia skarbowego, a blokada rachunku podmiotu kwalifikowanego jest konieczna, aby temu przeciwdziałać. Należy zwrócić uwagę, że pośredniej kontroli sądu podlega w tym przypadku wynik działania systemu, a nie jego algorytmy. Te ostatnie opracowywane są przez izbę rozliczeniową (art. 119zn § 3 o.p.) oraz przekazywane Szefowi Krajowej Administracji Skarbowej na jego żądanie (art. 119zo § 9 o.p.). W postępowaniu sądowym algorytmy te nie są ujawniane, w związku z czym sądy nie mogą wypowiedzieć się na temat ich zgodności z prawem, sposobu ich opracowania lub kryteriów w nich zastosowanych. Ta sfera działalności administracji publicznej jest w ten sposób wyłączona z kontroli sądowej. Nie oznacza to jednak, że nie znajduje to uzasadnienia, bowiem ujawnienie algorytmów mogłoby prowadzić do obchodzenia mechanizmów wykrywania nadużyć stosowanych przez KAS³⁵.

Z powyższego wynika, że sądy administracyjne mogą wypowiadać się na temat rozstrzygnięć będących efektem stosowania algorytmicznych systemów decyzyjnych. Różnicą, która wynikałaby ze „Wzorcowych zasad” byłaby jednak możliwość kwestionowania tych orzeczeń ze względu na brak poddania ich właściwej ocenie skutków lub ponownej ocenie skutków przewidzianych w tej regulacji. Przyjmując,

W większości przypadków bowiem to upoważniony pracownik organu wydaje decyzję, podczas gdy czynności podejmowane z wykorzystaniem algorytmicznego systemu decyzyjnego służą jako pomoc w dokonaniu ustaleń faktycznych. Mogą one zatem podlegać kontroli sądowej pośrednio jako czynność prowadząca do wydania ostatecznego rozstrzygnięcia.

34 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2021 r., poz. 1540), dalej jako „o.p.”.

35 Należy w tym miejscu nadmienić, że sądy administracyjne są właściwe do tego, aby wypowiadać się na temat uznawania algorytmu oraz stworzonego na jego podstawie kodu źródłowego jako informacji publicznej. Daje to możliwość realizacji założeń kontroli społecznej poprzez samodzielną weryfikację stosowanych systemów. Zdaje się jednak, że trudno byłoby następnie takiej organizacji skutecznie ubiegać o rezygnację organu ze stosowanego narzędzia.

że zarzut ten mógłby być podnoszony w ramach sądowej kontroli decyzji administracyjnej, sąd administracyjny obowiązany byłby ocenić, czy ocena skutków dla danego systemu została przeprowadzona zgodnie z prawem. W wyniku tej oceny, jak się zdaje, sąd nie mógłby nakazać zaprzestania stosowania danego systemu, jego kompetencje ograniczają się bowiem do uchylecia, stwierdzenia nieważności lub wydania z naruszeniem prawa zaskarżonego postanowienia lub decyzji (art. 145 § 1 pkt 1–3 p.p.s.a.³⁶). Pomimo ustalenia niezgodności z prawem procesy oceny skutków wadliwy system wciąż mógłby być stosowany przez organ.

Z tego względu wydaje się, że niezbędne dla efektywności rozważanej regulacji byłoby wprowadzenie proponowanej skargi do organu nadzorującego, której wniesienie umożliwiłoby zainicjowanie postępowania sądowego. Wątpliwym jest, aby takie skargi mogły być kierowane bezpośrednio do sądów administracyjnych ze względu na złożoność algorytmicznych systemów decyzyjnych, których analiza wymaga niekiedy posiadania specjalistycznej wiedzy technicznej. Ustrój oraz funkcje sądownictwa w polskim postępowaniu sądownoadministracyjnym nie pozwalałyby w tym względzie na korzystanie ze wsparcia biegłych³⁷. Krajowy prawodawca stanąłby przed decyzją, który organ powinien pełnić funkcję organu nadzorującego. Ze względu na zaplecze techniczne oraz realizację podobnych zadań na gruncie RODO powinien być to Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych. Tym bardziej, że na gruncie projektu rozporządzenia zbliżone funkcje wobec organów unijnych ma pełnić Europejski Inspektor Ochrony Danych. Wydaje się, że proponowane środki ochrony jednostki są zresztą zainspirowane prawem wniesienia skargi do organu nadzorczego, którego zadania na gruncie przepisów RODO realizują wspomniane instytucje krajowe (art. 77 ust. 1 RODO). Rozpoznając skargę na decyzję organu nadzorczego, sądy mogłyby zobowiązać go do wydania zaleceń określonej treści, a nawet do nakazania organowi administracji, aby zaprzestał on stosowania algorytmicznego systemu decyzyjnego³⁸. Kwestią niewątpliwie istotną byłoby rozstrzygnięcie, które podmioty miałyby interes prawny we wniesieniu takiej skargi. Intencją autorów opracowania jest zapewnienie jak najszerszego dostępu do wymiaru sprawiedliwości, jednak mając na uwadze masowość decyzji

³⁶ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2022 r., poz. 329) dalej jako „p.p.s.a.”.

³⁷ Zgodnie z art. 133 § 1 p.p.s.a. podstawą orzekania przez sąd administracyjny jest zgromadzony w postępowaniu przed organami administracji materiał dowodowy. Art. 106 § 3 p.p.s.a. przewiduje natomiast możliwość przeprowadzenia uzupełniającego dowodu z dokumentu, jednak wyłącznie w przypadku, gdy jest to niezbędne do wyjaśnienia istotnych wątpliwości i nie spowoduje nadmiernego przedłużenia postępowania w sprawie. Oznacza to, że niedopuszczalne jest przeprowadzenie jakichkolwiek innych dowodów poza dowodami z dokumentów.

³⁸ Ta skarga z kolei wzorowana jest prawdopodobnie na art. 78 ust. 1 i 2 RODO.

podejmowanych przez systemy automatyczne, można stwierdzić, że nieograniczona możliwość zaskarżania oceny skutków mogłaby powodować przeciążenie organu nadzorczego. Uzasadnionym wydaje się ograniczenie tego grona do adresatów decyzji indywidualnych, których prawa zostały funkcjonowaniem systemu naruszone. Wówczas skargę do organu nadzorczego mogłyby one wnosić po uprawomocnieniu się wyroku w przedmiocie zgodności z prawem decyzji administracyjnej. Za trafny należy również uznać pomysł dopuszczenia w szerszym zakresie zaskarżania oceny skutków przez organizacje społeczne. Konieczne z punktu widzenia układu podmiotowego postępowania byłoby wówczas uzależnienie dopuszczalności skargi do organu od jej celów statutowych (art. 31 § 1 pkt 1 k.p.a.).

Sama ocena skutków powinna być dokonywana przez organ wdrażający jeszcze przed zainicjowaniem procesu ustawodawczego. Wydaje się, że następnie, wraz z oceną dla ochrony danych osobowych, powinna być elementem oceny skutków regulacji. Wówczas, przynajmniej w tym zakresie, projekt powinien być wyłączony z obowiązku przeprowadzania dodatkowych konsultacji publicznych, bo byłyby one zapewnione jeszcze przed procesem legislacyjnym. Dokładna relacja tych instrumentów wobec siebie wymagałaby jednak dalszej analizy.

Reasumując, przyjęcie modelu proponowanego we „Wzorcowych zasadach” wciąż wymagałoby podjęcia przez krajowego prawodawcę wielu decyzji. Polska regulacja nie musiałaby ulegać większym zmianom, jeśli chodzi o sądową kontrolę aktów indywidualnych. Sądy administracyjne mogłyby bowiem kontrolować wyniki działania algorytmów na etapie rozpoznania skargi na decyzję i w ramach tego postępowania uwzględniać zarzuty dotyczące przeprowadzonej oceny skutków. Środkiem, który pozwalałby na prawne zobowiązanie organu do zaprzestania korzystania z wadliwego systemu, byłaby jednak dopiero skarga do organu nadzorczego. Otwartą kwestią wciąż pozostawałoby to, kto ma interes prawny w kwestionowaniu oceny skutków przeprowadzonej przez organ już po wdrożeniu systemu. Wydaje się, że w innych formach działania administracji niż władcze kształtowanie sytuacji prawnej jednostki (np. przydział spraw sędziom sądów powszechnych) legitymacja ta powinna przysługiwać podmiotom reprezentującym interesy zbiorowe, takim jak organizacje pozarządowe. Przemawia za tym dysponowanie przez takie podmioty zasobami pozwalającymi zatrudnić ekspertów, będących w stanie podjąć się fachowej oceny technicznych aspektów funkcjonowania systemów. Również w tym przypadku postępowanie ze skargi na decyzję organu nadzorczego mogłoby toczyć się przed sądem administracyjnym, analogicznie do rozwiązań funkcjonujących już obecnie na podstawie przepisów art. 78 ust. 1 i 2 RODO. Uwzględnienie wspomnianych środków ochrony oraz poddanie konsultacjom społecznym sprawozdania z oceny skutków dokonywanej przez organ należy ocenić zdecydowanie pozytywnie.

Wnioski

W obecnym stanie prawnym brakuje środków prawnych, które mogłyby ochronić jednostkę przed skutkami algorytmicznych systemów decyzyjnych. Wprawdzie możliwe jest uchylenie indywidualnej decyzji automatycznej, jednak nie pozwala to na eliminację źródła problemu, znajdującego się w samym systemie. Europejski projekt rozporządzenia dotyczącego sztucznej inteligencji jedynie częściowo rozwiązuje ten problem. Projekt ten pozwala bowiem zapobiegać powstawaniu zagrożenia dla praw podstawowych, ale pomija w tym jednostkę i możliwość udziału społeczeństwa w ocenie ryzyka. Propozycja zmian prawnych wysunięta przez Europejski Instytut Prawa trafnie diagnozuje problem i uzupełnia w tym względzie założenia rozporządzenia o środki ochrony jednostki wzorowane na RODO. Przyjęcie ich do polskiego porządku prawnego będzie wymagało odpowiedzi na wiele pytań, takich jak wymóg wykazywania się interesem prawnym, aby kwestionować ocenę skutków dla danego systemu, moment, w którym ocena ta powinna być dokonywana oraz relacja do innych instrumentów prawnych, takich jak ocena skutków regulacji. Z pewnością jednak należy stwierdzić, że taka holistyczna weryfikacja systemu dokonywana w oderwaniu od indywidualnego przypadku jest niezbędna w celu zapobieżenia zagrożeniom dla praw podstawowych jeszcze przed jego wdrożeniem. Model, w którym to organ wdrażający system samodzielnie ocenia skutki kreowanego reżimu decyzyjnego, a jego działania są nadzorowane przez zewnętrzny niezależny organ, wpisuje się w ramy ustrojowe sądownictwa administracyjnego wynikające z polskiego prawa. Niemniej wydaje się niezbędne, aby od decyzji organu nadzorującego przewidziana była droga sądowa dla jednostki, to sądy bowiem zapewniają uzyskanie rozstrzygnięcia w swojej sprawie, niezależnie od innych władz. Kwestią, która wymaga dalszych badań, jest możliwość zobowiązania państw członkowskich przez Parlament Europejski i Radę do przyjęcia regulacji inspirowanej wzorcowymi zasadami. Częściowo bowiem proponowane postanowienia mogłyby uzupełniać rozporządzenie unijne. Wciąż jednak ich stosowanie wymagać będzie doprecyzowania na poziomie krajowym, o czym zadecyduje ostatecznie polski prawodawca.

Bibliografia

- Algorithm Tips, *Algorithm Tips – Resources and leads for investigating algorithms in society*, <https://db.algorithmtips.org/db>.
- AlgorithmWatch, *Atlas of Automation – Automated decision-making and participation in Germany*, wyd. 1, kwiecień 2019, <https://atlas.algorithmwatch.org/en>.
- Chauhan A., *Towards the Systemic Review of Automated Decision-Making Systems*, „Judicial Review” 2020, t. 25, nr 4, DOI: 10.1080/10854681.2020.1871714.
- Fundacja Centrum Cyfrowe, Klub Jagielloński, *AlgoPolska*, lipiec 2019, <https://centrum-cyfrowe.pl/algopolska-raport/>.
- Kuzub J., *Rejestracja bez profilowania – zmiany w urzędzie pracy*, 10.05.2019 r., Zielona Linia, <https://zielonalinia.gov.pl/-/rejestracja-bez-profilowania-zmiany-w-urzedzie-pracy>.
- Nowakowski M., *Ostatnie zmiany w ramach prawnych dla sztucznej inteligencji w Unii Europejskiej – krytyczna analiza*, „Prawo Nowych Technologii” 2021, nr 2.
- Schartum D.W., *Law and algorithms in the public domain*, „Etikk i praksis – Nordic Journal of Applied Ethics” 2016, nr 1, DOI: 10.5324/eip.v10i1.1973.
- Veale M., Borgesius F.Z., *Demystifying the Draft EU Artificial Intelligence Act*, „Computer Law Review International” 2021, nr 4, DOI: 10.48550/arXiv.2107.03721.

Measures for the protection of individual rights in the face of the implementation of algorithmic decision-making systems in public administration – between European and national law

Summary

The implementation of algorithmic decision-making systems in public administration can pose a risk to the rule of law, democracy, and the right to good administration. Risk management in this regard is intended to be enabled by the instruments provided for in the European draft act on artificial intelligence. The aim of this study is to establish the legal situation of an individual on the grounds of the aforementioned act, and then to relate it to the assumptions of the legislative proposal of the European Law Institute and the provisions of Polish administrative law. The research uses a dogmatic-legal method and a comparative method with regard to references to the common law in force in the United Kingdom. The analysis shows that the European draft regulation completely ignores the individual by not granting him/her legal remedies against the implementation of the said systems. Its protection could be strengthened by allowing complaints to the supervisory authority, whose decisions would be subject to review by administrative courts, as is the case under the provisions of

the General Data Protection Regulation. Adoption of these solutions to the Polish legal order could complement the already existing model of control of partly automatic decisions of the administration, providing the possibility to challenge also the principles of their adoption. This would, however, require a determination of who would have a legal interest in lodging a complaint, the possibility for social organisations to participate in these proceedings, and the relationship to other legal instruments already in place, such as public consultations in the legislative process and impact assessments.

Keywords: algorithmic decision-making systems, artificial intelligence act, judicial review of administration, protection of the individual, right to good administration

CYTOWANIE

Gontarz I., Środki ochrony praw jednostki wobec wdrażania algorytmicznych systemów decyzyjnych do administracji publicznej – między prawem europejskim a prawem krajowym, „Acta Iuris Stetinensis” 2023, nr 5 (vol. 46), 55–70, DOI: 10.18276/ais.2023.46-04.